

**(IN)ADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL: UM ESTUDO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE****PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY X (IN) ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED BY UNLAWFUL PARTICULAR IN CRIMINAL PROCEEDINGS****Dalvaney Aparecida de Araújo¹**
Junio César Doroteu²**RESUMO**

A prova ilícita constitui uma emblemática no Direito e sua utilização é rechaçada na Constituição vigente. A doutrina e a jurisprudência estudam os mecanismos de aplicação do instituto e em quais casos seria adequado o emprego da teoria. Neste trabalho, analisa-se, à luz da jurisprudência do STF, a teoria das provas ilícitas e o princípio da proporcionalidade, buscando evidenciar que a vedação do uso das provas ilícitas limita-se tanto aos órgãos públicos incumbidos da persecução penal como também aos particulares. Isso em virtude da garantia dos direitos fundamentais e por medida de segurança jurídica. Utilizou-se no trabalho do método dedutivo.

Palavras chave: Prova ilícita; (In)admissibilidade; Princípio da proporcionalidade; Processo penal; Particular.

ABSTRACT

The illegal evidence is a flagship in the law and their use is rejected on the constitutional text. The doctrine and jurisprudence study the institute enforcement mechanisms and in which cases would be appropriate to the use of theory. Analyzes the theory of illegal evidence, the principle proportionality and the jurisprudence of the Supreme Court in order to show that the sealing of the use of illegal evidence is limited both to public bodies responsible for criminal prosecution as well as to individuals. That by virtue of the guarantee fundamental rights and legal security measure. We used the deductive method.

Keywords: Illicit evidence; (In)admissibility, Proportionality principle; Criminal procedur, Private.

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais na Universidade de Itaúna-MG. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Bom Despacho. Bacharel em Direito pela PUC-Minas. Servidora Pública do TJMG. Minas Gerais (Brasil). E-mail: dalvaneyx@gmail.com.

² Mestrando em Direitos Fundamentais na Universidade de Itaúna-MG. Bacharel em Direito pela UFMG. Servidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (Brasil). E-mail: jcdoroteu@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo consiste em investigar a Teoria da Prova Ilícita e sua (in)aplicabilidade por meio do princípio da proporcionalidade. O intuito é de compreender seus fundamentos teóricos no contexto analítico e crítico-comparativo no que diz respeito aos critérios de vedação de seu emprego por parte dos órgãos estatais e por particulares.

A prova judiciária constitui um instrumento hábil para o convencimento do magistrado, que buscará por meio dela apurar a verdade dos fatos ocorridos para então dar solução à lide. Ocorre que nem todos os elementos probatórios que ingressam no processo são lícitos/legítimos, pois não foram obtidos de acordo com os ditames legais. Assim, não poderão integrar o material a ser analisado e valorado no processo.

Isso porque não são admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro provas obtidas por meios ilícitos, nos termos do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. Visa-se com isso tutelar direitos e garantias individuais, e, também, a qualidade do conteúdo probatório que será introduzido e valorado no processo.

Todavia, diversas são as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que giram em torno da aplicação deste princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas e sua valoração ante o princípio da proporcionalidade. A prova ilicitamente obtida por particular constitui uma delas.

É que, ao Estado, cabe a produção de prova, não podendo ele valer-se de meios ilícitos para obter determinado elemento que formará a convicção do magistrado. Mas, e se essa prova for obtida por um particular, ela será admissível no processo? Pautando-se nesse questionamento, o presente estudo faz uma abordagem da prova ilícita e apresenta argumentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito dessa regra de exclusão.

Nessa perspectiva, por meio da pesquisa bibliográfica foi possível construir análises temáticas, teóricas e críticas do tema provas ilícitas, delimitando-se o objeto da pesquisa mediante a utilização do método dedutivo, partindo-se de uma concepção macroanalítica (teoria das provas ilícitas) em direção a uma análise microanalítica (estudo das provas ilicitamente obtidas por particular no processo penal e sua (in)aplicabilidade por meio do princípio da proporcionalidade).



2. DA PROVA

A prova constitui a demonstração da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico por meio da qual se comprova a ocorrência ou não de determinado fato. Trata-se de um instrumento que os sujeitos processuais autor/réu se valem para comprovarem os fatos originadores da causa. De sorte que, por meio dessas provas, o juiz formará sua convicção acerca da ocorrência ou inoocorrência dos fatos, de forma a fundamentar sua decisão e, por conseguinte, dar provimento à lide.

Toda pretensão prende-se a algum fato (ou fatos) em que se fundamentam. As dúvidas acerca da veracidade das alegações feitas pelas partes no processo constituem as questões de fato que devem ser solucionados pelo juiz à vista da prova de ocorrências pretéritas relevantes. A prova consiste assim no instrumento pelo qual se forma a convicção do juiz a respeito da sucessão de certos fatos. (GRINOVER, FERNANDES e GOMES FILHO, 2011).

A finalidade da prova está adstrita à reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica. Vale dizer, com a verdade dos fatos de acordo com a sua ocorrência no tempo e no espaço. Tal questão é um compromisso irrenunciável da atividade jurisdicional, já que o Estado monopolizou a jurisdição. (OLIVEIRA, 2014).

O ônus de provar, consoante o art. 156 do CPP (BRASIL, 2015), recairá a quem fizer a alegação, podendo o juiz, no curso da instrução, ou antes, de proferir a sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir eventuais dúvidas sobre ponto relevante. Desse modo, quem fizer a alegação tem o ônus probatório, sendo essa a regra geral. Desta forma, cabe à acusação provar o fato típico e a autoria do crime narrados em sua peça exordial, mas, por outro lado, cabem ao réu, provas acerca de alguma excludente de ilicitude.

Os elementos probatórios que legitimamente ingressam no processo destinam-se a integrar o material a ser analisado pelo magistrado no curso da instrução, de forma que se deve assegurar às partes o direito à prova, garantindo a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Existem também as chamadas provas emprestadas. Estas constituem aquelas produzidas num processo e a ele destinadas, as quais, posteriormente, são transportadas para outro, visando gerar efeitos neste. A prova emprestada, muito embora seja na maioria das vezes de natureza testemunhal ou pericial, no instante em que é transferida para o novo processo, passa a constituir mera prova documental.

Quanto ao seu valor probante, pode-se afirmar que é o mesmo da sua essência, e esta será sempre a originária, consoante foi produzida no processo primitivo, aplicando-se os princípios gerais da prova. Constituindo o primeiro requisito constitucional de admissibilidade dela, o fato de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou, pelo menos, em processo em que tenha figurado contra quem se pretenda fazer valer a prova. Tal medida é necessária, visto que o princípio do contraditório exige que a prova emprestada somente pode ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo. (GRINOVER, FERNANDES e GOMES FILHO, 2011).

Portanto, não será considerada válida a prova obtida pelo juiz sem a presença das partes e nem a produzida pelas partes sem a presença do juiz. É cediço, assim, que, tanto o juiz quanto as partes devem participar da produção da prova, de modo a se garantir a sua validade, exceto naqueles casos em que a necessidade da prova seja imediata, garantindo-se posteriormente o contraditório.

3. PROVA ILÍCITA

A Constituição Federal garante às partes o direito à prova e, em face das liberdades individuais, preconizadas principalmente pelo princípio do contraditório e ampla defesa, limita esse direito.

A questão da prova ilícita assenta-se juridicamente na investigação acerca da relação entre ilícito e o inadmissível na instrução probatória e, no que concerne à política legislativa, pauta-se na encruzilhada entre a busca da verdade em defesa da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais que podem ser afetados por esta investigação (GRINOVER, FERNANDES E GOMES FILHO, 2011).

A norma assecuratória de inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícitos tem como fundamento o resguardo dos direitos fundamentais da pessoa (FERNANDES, 2007). Como a atividade investigativa criminal incumbe, na maioria das vezes, ao Estado, a vedação das provas ilícitas permite um controle de regularidade do trabalho dos órgãos estatais imbuídos desse fim.

Argumenta Hairabedián (2001) que o fundamento das exclusões probatórias, pautado na prevenção de futuras violações às leis na atividade probatória, deve trazer unida a ela a aplicação de sanções probatórias por meio de duas vias: a dissuasão e a educação. A primeira criaria um efeito inibitório das condutas negativas no desempenho da atividade probatória, ao passo que, a



segunda assenta-se na internalização progressiva dos operadores do sistema penal, nas virtudes e necessidade de se utilizar meios legais na persecução do delito.

A prova ilícita pressupõe uma violação no momento da colheita da prova, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre externamente a este, ao passo que, na prova ilegítima, a ilegalidade ocorre no momento de sua produção no processo. (AVOLIO, 1999).

Nesse contexto, no caso de uma prova ilícita (assim entendida aquela que for obtida em violação às normas constitucionais) ingressar no processo, ela será desentranhada. E, caso a decisão nesse sentido esteja preclusa, a prova será inutilizada no processo. A inadmissibilidade estende-se às provas derivadas das ilícitas, exceto quando inexistente o nexo de causalidade entre umas e outras ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

4. DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA POR PARTICULAR

A vedação às provas ilícitas permite um controle de regularidade das atividades estatais de modo a evitar abusos por parte dos responsáveis pela persecução penal. Isso se justifica ante ao fato de se resguardar direitos fundamentais e exigir-se dos órgãos persecutores uma atuação lícita e legítima.

Os órgãos públicos incumbidos da persecução penal são responsáveis, na maioria dos casos, pela investigação criminal, de modo que a emblemática reside no fato da vedação da obtenção de provas ilícitas ser dirigida somente a eles ou se há uma extensão proibitória aos particulares. É que tanto os primeiros como os segundos, no exercício da atividade probante, podem violar direitos fundamentais na obtenção dos elementos de prova, cabendo, pois, examinar se a teoria das provas ilicitamente obtidas por particular poderia ser aplicada a partir do princípio da razoabilidade.

Desse modo, analisa-se a fundamentação teórica do Supremo Tribunal Federal acerca das provas ilícitas e a extensão dessa argumentação aos casos em que ela é obtida por particular para, em seguida, examinar os embasamentos teóricos acerca das regras de exclusão e a ponderação por meio do princípio da razoabilidade.

4.1 A argumentação do Supremo Tribunal Federal acerca da prova ilicitamente obtida por particular

O Supremo Tribunal Federal confere ao dispositivo constitucional descrito no art. 5º, inciso LVI, da Constituição (BRASIL, 2016a) máximo efeito. Vale dizer, o STF não tem admitido relativização no tocante à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos e também nas chamadas provas derivadas, ainda que pelo princípio da proporcionalidade.

No Recurso Extraordinário de n.º 603616 RG/RO, o STF reconheceu a repercussão geral, explicitando a inviolabilidade do domicílio e rechaçando a prova ilícita. Extraí-se:

Matéria Criminal. Busca e apreensão em residência sem mandado judicial. Inviolabilidade do domicílio. Prova ilícita. Repercussão geral admitida. Decisão
Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. (...). (BRASIL, 2010).

No mencionado caso, a ação persecutória do Estado não se revestiu de legitimidade, vez que os elementos probatórios foram obtidos ilicitamente, ofendendo, assim, o devido processo legal. É que a prova ilícita é prova inidônea. Logo é destituída de qualquer grau de eficácia jurídica face à sua nulidade absoluta. Assim, ela não possui qualquer aptidão para, legitimamente, revelar os fatos e eventos cuja realidade material ela pretendia evidenciar.

No julgado de 24/05/2016, HC 125218 /RS, o STF ponderou, mais uma vez, pela inadmissibilidade da prova:

Habeas corpus. Penal. Processo Penal. [...] O desentranhamento de provas ilícitas, na forma do art. 157 do CPP, não se traduz em necessidade de retorno do processo à etapa inicial. Assim, não seria o caso de desconstituir todos os atos processuais praticados desde a incorporação da prova ilícita aos autos. 3. A decisão do STJ não se pronunciou acerca de provas ilícitas por derivação. O debate acerca da ilicitude dos documentos fiscais e da irradiação de efeitos dessa ilicitude para outras provas não era novo, tendo sido levantado pelas defesas. Ainda assim, o julgador conferiu prazo para que a questão fosse aprofundada, facultando a manifestação das defesas. Houve espaço para debate acerca da contaminação de outras provas. As defesas poderiam ter produzido provas, durante a instrução processual, da contaminação. A decisão do Superior Tribunal de Justiça foi devidamente observada. Não há ilegalidade no ato atacado. 4. Ordem denegada. (BRASIL, STF, 2016b).

No Inquérito 3732/DF, julgado em 08/03/2016 (BRASIL, 2016c), o STF ponderou sobre a imprescindibilidade do órgão persecutor da ação penal realizá-la consoante os ditames legais, para se evitar a contaminação das provas. No caso específico, da necessidade das gravações telefônicas serem realizadas mediante autorização judicial. Isso para salvaguardar a segurança



jurídica e o próprio devido processo legal, haja vista que o “leviatã” (representado na figura estatal) não pode valer-se de elementos cognitivos aquém do permissivo legal.

É que não se pode buscar a verdade dos fatos de qualquer forma, a todo custo. Proíbe-se o excesso da atuação estatal de modo a salvaguardar direitos e garantias fundamentais, sobretudo em um Estado Democrático de Direito. O revés (a busca descomedida de provas) implicaria na violação de direitos e não necessariamente na “verdade real”.

O desentranhamento da prova ilícita, tal como ocorreu em ambos os casos é medida assecuratória do CPP (BRASIL, 2015), ressaltando o modelo garantista do processo penal brasileiro, em que a ampla defesa constitui um direito essencial do cidadão.

Ressalta-se, todavia, que a jurisprudência do STF já admitiu a aplicação do princípio da proporcionalidade *pro reo*, vez que nestes casos excepcionais a antijuridicidade da conduta é eliminada por causas excludentes de ilicitude, em prol da inocência do réu. A argumentação baseia-se no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana na colheita de provas e nas liberdades públicas. Neste sentido, cita-se o HC de n. 74.678-DF.(BRASIL, 1997).

Observa-se que a argumentação da Corte quanto à inutilização da prova ilícita obtida por agentes públicos estende-se aos particulares, não havendo um fundamento novo, utilizando-se os Ministros da mesma justificativa. No Recurso Extraordinário de n.º 251.445/GO, DJE 03/08/2000 (BRASIL, 2000) observa-se essa ausência de contextualização específica. Esse caso constitui um paradigma acerca do tema, considerando ser ele o único julgado pela STF que diz respeito à essa matéria. Daí a imprescindibilidade de seu estudo.

O quadro fático que foi objeto do Recurso Especial pauta-se em fotografias que constituíam a prova material do crime disposto no art. 241 da lei n.º. 8.069/90³ (ECA) (BRASIL, 1990). Elas foram subtraídas pelo menor F.B.C., em companhia de outro impúbere. Os menores arrombaram o cofre do consultório odontológico do acusado W.L.A. e, em seguida, furtaram as fotos ali existentes. Posteriormente, tentaram extorquir os indivíduos figurantes em cenas pornográficas e de sexo explícito nas fotografias, ameaçando entregar tais *res* a uma emissora de televisão. Não obtendo êxito, entregaram o dito material à polícia. A polícia, por sua vez, após a entrega do material probatório, promoveu uma perícia no local do delito em desacordo com os ditames da legislação penal.

Ressalta-se que, considerando a extensão do termo “casa”, conforme o disposto no art. 150, § 4º, inciso III, do Código Penal (BRASIL, 2014), os menores, ao adentrarem no consultório

³ Art. 241. “Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos”. (BRASIL, 1990).



do acusado, sem o consentimento deste, infringiram a norma fundamental disposta no art. 5º, inciso IX da CF (BRASIL, 2016a)⁴.

Manifestando-se a respeito das provas ilícitas e ilegítimas atinentes ao caso em exame, o Ministro Carlos Veloso da Silva, salienta que:

Não basta a simples indicação de nulidades relativas, cobra-se para sua declaração, além da prova do prejuízo, a impugnação congruo tempore. - Fotos surrupiadas de seu proprietário, que atentem contra a intimidade, direito constitucionalmente reconhecido, são imprestáveis para sustentar um provimento condenatório, pois ilícitas, devendo ser retiradas dos autos e devolvidas. Não aproveitável é, ainda, a ilegítima perícia de verificação do local do delito, realizada em desacordo com a legislação penal. - Sendo o processo uma sequência coordenada de atos, no seu aspecto extrínseco, devem prevalecer aqueles atos não atingidos pelos viciados, preceitua o artigo 793, § 1º, Código de Processo Penal, inclusive a sentença (ato múltiplo), em consonância com o princípio da conservação dos atos jurídicos. - Com o expurgo das provas ilícitas e ilegítimas, deve prevalecer o provimento condenatório que guarda correlação com a sintética denúncia, somente quanto a uma das imputações, estribada nos elementos dos autos, consubstanciados na palavra coerente e concatenada da vítima em ambas as fases da persecução penal, roborada pelas confissões extrajudiciais dos réus e demais provas documentais. (BRASIL, STF, 2000).

Mello preconiza em seu voto que a cláusula constitucional do devido processo legal encontra, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas projeções concretizadoras mais expressivas, posto que o réu tem o direito de não ser processado e de não ser condenado com apoio em elementos probatórios obtidos ou produzidos de maneira incompatível com os limites ético-jurídicos que restringem a atuação do Estado em sede de persecução penal. (BRASIL, 2000).

Acentua ainda Mello que, no contexto do regime constitucional brasileiro, cuja prevalência é da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, impõe-se repelir, por serem juridicamente ineficazes, quaisquer elementos de informação, sempre que a obtenção e/ou produção dos dados probatórios derivarem de transgressão do ordenamento jurídico pelo Poder Público. Notadamente naquelas situações em que a ofensa atingir garantias e prerrogativas asseguradas pela Carta Magna. (BRASIL, 2000).

Tratando-se de hipótese configuradora de ilicitude por derivação ou se o gesto de desrespeito ao ordenamento vier a ser concretizado por ato de mero particular e não por ato de agentes estatais há que se repudiar a prova ilicitamente obtida, conforme assevera Mello:

⁴ CF, art. 5º [...]

IX - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo nela adentrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. (BRASIL, 2016).



[...] se a prova penal incriminadora resultar de ato ilícito praticado por particular, como no caso em exame, e a *res furtiva*, por efeito de investigação criminal promovida por agentes policiais, for por estes apreendida, também aqui - mesmo não sendo imputável ao Poder Público o gesto de desrespeito ao ordenamento jurídico, posto que concretizado por um menor infrator - **remanescerá caracterizada a situação configuradora de ilicitude da prova**. (Grifos do autor). (BRASIL, 2000).

Para explicitar a sua exposição, o Ministro cita o entendimento de Grinover transcrito em sua obra *Liberdades Públicas e Processo Penal*. A percepção da autora acerca das provas ilícitas, especialmente daquelas cuja produção derivar de ofensa a cláusulas de ordem constitucional, não se revelará aceitável, para efeito de sua admissibilidade, a invocação do critério da proporcionalidade do direito germânico, mostrando-se indiferente a indagação sobre quem praticou o ato ilícito de que se originou o dado probatório suscitado. (GRINOVER, 1982).

Nessa perspectiva, aduz Mello que, muito embora seja sugestivo a utilização do princípio da proporcionalidade, não é aceitável a aplicação desse por se tratar de critérios subjetivos que podem induzir a interpretações perigosas, fugindo dos parâmetros de proteção da inviolabilidade da pessoa humana. (BRASIL, 2000).

Como forma de embasar seu entendimento, Mello cita ainda Vânia Siciliano Aieta (BRASIL, 2000), para quem é possível a possibilidade de incidência da teoria da proporcionalidade em situações extraordinárias que exijam a preservação do equilíbrio entre valores fundamentais em antagonismo. Contudo, reconhece a autora que:

Atualmente, a teoria majoritariamente aceita é a da inadmissibilidade processual das provas ilícitas (colhidas com lesões a princípios constitucionais), sendo irrelevante a averiguação, se o ilícito foi cometido por agente público, ou por agente particular, porque, em ambos os casos, lesa princípios constitucionais. (BRASIL, 2000).

Para evidenciar o risco da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, Mello assevera que o princípio da proporcionalidade não pode servir de instrumento de frustração da norma constitucional que repudia o uso das provas obtidas por meios ilícitos, de modo que esse postulado não deve ser invocado indiscriminadamente, principalmente quando se acharem expostos numa clara situação de risco, direitos fundamentais assegurados pela Constituição como no caso em exame. (BRASIL, 2000).

Decerto que o conceito e as possibilidades advindas do princípio da proporcionalidade podem parecer a princípio satisfatórias. Contudo, os antecedentes históricos brasileiros evidenciam que as exceções viram regra e, considerando a essencialidade dos direitos fundamentais protegidos e da ausência de uma cultura constitucional consolidada, não se

demonstra conveniente e tampouco oportuno a flexibilização desse princípio constitucional da inadmissibilidade das provas ilícitas ante o princípio da proporcionalidade.

Oliveira (2014), analisando os fundamentos do voto do Ministro Celso de Mello, argumenta criticamente que o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente seria uma vedação dirigida exclusivamente aos agentes estatais incumbidos da persecução penal. Afirma o autor que essa questão não foi levada em consideração na decisão do Recurso Extraordinário:

Ora, se a mais relevante função desempenhada pela garantia da inadmissibilidade da prova ilícita, para além de sua dimensão ética, é servir como fator inibitório e intimidatório de práticas ilegais por parte dos órgãos responsáveis pela produção da prova, constata-se que, em nenhum momento, colocou-se em risco o incremento das atividades policiais abusivas. E assim nos parece porque quem produziu a prova não foi o Estado, e, sim, um particular, que, à evidência, não se dedica a essa função (a de produtor de provas para o processo penal). Pior: um dos autores da subtração da prova era uma das vítimas. (OLIVEIRA, 2014, p. 377).

Explicita o autor que o STF deveria ter aplicado o princípio da proporcionalidade já que se encontravam sob tensão princípios de igual relevância. Em seu entender:

O critério da proporcionalidade reclama sua aplicação exatamente onde haja tensão entre princípios constitucionais da mesma grandeza. Não se pode perder de vista que o Direito Penal, com todas as suas fragilidades, sobretudo no que respeita às funções da sanção privativa da liberdade, tem como escopo não uma reeducação ou ressocialização do agente, ainda que essas constituam também alguns dos objetivos da execução da pena; O Direito Penal pretende cumprir uma missão inerente a todo o Direito, qual seja, a de proteção de direitos fundamentais, cuja intervenção dos demais ramos do Direito não tenha se revelado suficiente (essa, enfim, a justificativa da intervenção penal mínima). Nesse quadro, o exame de cabimento do juízo de proporcionalidade deve passar também não só pela identificação de uma tensão ou conflito entre princípios constitucionais relativos à efetiva proteção de direitos fundamentais (do réu e da vítima), mas pela elaboração de critérios objetivo, tanto quanto possíveis, em que a escolha por um dos princípios possa não implicar o sacrifício integral do outro. (OLIVEIRA, 2014, p.377-378).

Não obstante a exposição do dito autor, verifica-se que o processo hermenêutico deve pautar-se em critérios objetivos na análise dos princípios em tensão, de modo que a escolha de um não remeta ao sacrifício integral do outro. A tensão dos direitos fundamentais no caso em exame é demasiado complexo: de um lado, a proteção à integridade física de crianças/adolescentes e de outro a inadmissibilidade de provas ilícitas.

Decerto que o Estado deve garantir a integridade física do indivíduo, sobretudo de menores. Contudo, não se pode admitir que a punição para infrações desse tipo se baseiem em provas ilícitas. O Estado, na figura do Ministério Público, poderia e deveria ter apresentado



elementos probatórios lícitos que pudessem embasar uma eventual condenação. Mas, se não o fez, não pode impor à sociedade um julgamento que cause insegurança jurídica.

4.2 Regras de exclusão: a proibição da prova ilícita se dirige aos órgãos públicos incumbidos da persecução penal e/ou também aos particulares?

A extensão do princípio da inadmissibilidade da prova ilicitamente obtida no tocante à incidência de proibição quanto ao agente que obtém tal prova não possui entendimento doutrinário e jurisprudencial pacífico. Essa questão sobre a quem recai a proibição da prova, se seria aos órgãos públicos incumbidos da persecução penal ou também aos particulares, promoveu o surgimento de duas correntes.

A primeira corrente sustenta que tal vedação dirige-se somente aos órgãos públicos encarregados da persecução criminal, especialmente os órgãos policiais, incidindo a aplicação do princípio mencionado somente quando o Estado produtor da prova a obtenha de forma ilícita.

Já para a segunda corrente, essa vedação recai tanto sobre os órgãos incumbidos da persecução quanto aos particulares, principalmente quando estes violares direitos e garantias fundamentais.

A doutrina e a jurisprudência norte-americana são adeptas da primeira corrente. Assim prevalece o entendimento de que tal vedação somente se dirige à dissuasão das más condutas realizadas pelos órgãos policiais (HAIRABEDIÁN, 2002; ANDRADE, 1992).

Comentando a respeito, afirma Hairabedián (2001, p. 664) que uma das exceções:

[...] a las exclusiones probatorias sostenida em el derecho judicial estadounidense, es la valoración de prueba ilícita cuando no ha sido obtenida por policías. De esta manera, se ha dejado fuera del ámbito de las prohibiciones probatorias a los actos e los funcionarios judiciales y de los particulares.

Para tanto, o direito judicial norte-americano fundamentou que a expressão de evidências mal obtidas tem por escopo desestimular a polícia de obtê-las ilicitamente, excluindo outros funcionários do sistema penal. Tal posicionamento tem sido reiteradamente exposto pela jurisprudência americana, possuindo forte conotação histórica, a tal ponto de haver sido ligado com o fundamento das próprias garantias que protegem. (HAIRABEDIÁN, 2002).

Nesse sentido, afirma Hairabedián (2001, p. 664) que já, em 1921, a Corte no caso *Burdeau v. Mac-Dowell* sustentou que como a origem e a história da quarta emenda mostram claramente a tentativa de restrição de atividades de autoridade soberanas e não de estranhos às

agências do governo, não correspondia à exclusão do fruto de uma conduta ilegal praticada por particulares.

Para Walker, citado por Hairabedián (2002), o primeiro fundamento da regra de exclusão é a proteção dos direitos do indivíduo contra comportamento impróprio de policiais. De forma que, uma vez obtida ilicitamente, por eles, as provas, a invalidação dessas (evidências) pauta-se em um “castigo” à polícia, a quem tem denegado os frutos de seu trabalho.

Trata-se, assim, da prevenção de futuras violações das leis na atividade probatória, posto que, se o agente estatal violar direitos fundamentais intencionalmente para conseguir a prova, a consequência de seu ato será a invalidação da mesma. E, no direito brasileiro, tal elemento probatório não deverá nem ingressar no processo. E caso isso venha a ocorrer, a prova deverá ser desentranhada, nos ditames do art. 157 do CPP. (BRASIL, 2015).

No direito norte-americano, isso somente não será assim nos casos (frequentes na prática) em que os particulares atuam no interesse e às ordens das instâncias formais. Quando isso ocorre, notadamente, “[...] os particulares agem assumida e conscientemente às ordens e sob direção da polícia, os meios de prova por ele logrados estarão tendencialmente sujeitos ao mesmo regime das provas produzidas pela polícia.” (ANDRADE, 1992, p. 154)

Na doutrina brasileira, Oliveira (2014) partidaria do entendimento da primeira corrente. Consoante o autor, é possível sustentar que a norma da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, no processo penal, destina-se prioritariamente, e não unicamente, ao Estado. Na sua concepção, a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória e, se não houve a participação do Estado na produção da norma (uma vez que esta foi obtida por particular), seria admissível a aplicação do princípio da proporcionalidade já que o principal fator de inibição e intimidação de práticas probatórias ilegais seria por parte de quem produz as normas, ou seja, o Estado.

Argumenta o autor que:

É de ser, mais, que a atuação do particular, na busca da prova, estivesse dirigida pelos agentes do Estado, tais considerações não teriam cabimento, por óbvio. E também não se pode sustentar, por ora, no contexto de nossa realidade atual, que os particulares estariam sendo incentivados a buscar a prova, a qualquer custo, para com ela obterem a condenação de seu agressor. Se e quando isso ocorrer, semelhante realidade também haverá de integrar o conjunto probatório que devem ser considerados em quaisquer juízos de proporcionalidade. (OLIVEIRA, 2014, p. 378).

No direito processual penal alemão, conforme assinala Roxin (2000), as provas ilícitas obtidas por particulares seriam aceitas sem nenhum tipo de limites, uma vez que elas podem ser



obtidas não só por órgãos estatais como também por particulares, excluindo-se somente aqueles casos de extrema violação dos direitos humanos. Outrossim, preconiza o autor que naqueles casos em que a polícia põe a seu serviço pessoas particulares e as utiliza para descobrir a autoria do crime é absolutamente rechaçável essas provas

Contudo, há uma convergência na doutrina e na jurisprudência alemã em torno da tese da possibilidade da subsunção dos meios de prova produzidos por particulares à figura e ao regime geral das proibições de prova. Andrade (1992) reporta a uma decisão, proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão em 31 de janeiro de 1973, segundo a qual:

[...] quando estão em causa escritos relativos à vida íntima, só a proibição de valoração garante a protecção eficaz da personalidade. E isto quer os escritos tenham chegado ao conhecimento das autoridades de perseguição penal mediante acto de ente público, quer através da intervenção de um particular. O que neste tipo importa fundamentalmente prevenir é a intromissão da esfera da vida privada. Sendo para tanto juridicamente sem significado o modo como os escritos chegaram, contra a vontade do autor, ao conhecimento das autoridades competentes. (NJW *apud* ANDRADE, 1992, p 155).

A doutrina alemã, segundo Rogall, citado por Andrade (1992), no mesmo sentido do entendimento jurisprudencial, subscreve generalizadamente a tese de que os meios de provas, que contêm com a reserva da vida privada e do segredo, adquiridos por particulares não representam qualquer motivação especial, devendo ter o mesmo tratamento dos meios de prova resultantes de condutas da autoridade pública.

Assim, em tratando de meios probatórios ilícitos, o fato de terem sido produzidos e apresentados por particulares não constitui, no direito germânico, motivo bastante de tratamento processual de favor. Isso a partir “da consideração de que a lei sempre arma as instâncias formais de perseguição criminal dos poderes (limitado) de intromissão e devassa, que denega, de todo em todo, aos particulares.” (ANDRADE, 1992, p. 156-157).

Estrampes (2010), ao tratar de provas ilícitas em seu contexto geral e pormenorizado, explicita o entendimento da Corte Suprema Alemã:

Por su parte, la teoría del entorno jurídico elaborada por el Tribunal Supremo Federal alemán puede considerarse como un exponente de este segundo modelo. Según nos enseña el profesor Roxin (2000a), cuando se lesionen prohibiciones de producción de la prueba la posibilidad de revisar y, con ello, también la valoración de los resultados probatorios obtenidos, depende de si la lesión afecta de forma esencial al ámbito de derechos del recurrente o si ella es sólo de una importancia secundaria o no tiene importancia alguna para él. No obstante, esta doctrina no está exenta de críticas por amplios sectores doctrinales pues la distinción entre afectación esencial y accesorio de la esfera jurídica no posibilita la fijación, en sede de revisión casacional, de un criterio de delimitación razonable produciendo, a veces, resultados contradictorios (Gössel, 2002, 85). Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán elaboró la teoría de los tres

círculos o esferas en atención al grado de afectación en el ámbito de protección de los derechos de la personalidad garantizados en el art. 2.1 en relación con la dignidad de la persona humana reconocida en el art. 1.1, ambos de la ley fundamental alemana. Con arreglo a dicha doctrina se reconoce un núcleo o ámbito esencial de protección jurídica de la esfera privada (privacidad personal) inmune a cualquier injerencia de los poderes públicos en el ejercicio del ius puniendi. En la segunda esfera de protección la admisibilidad de las intervenciones estatales dependerá de una ponderación, con observancia de las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, entre el derecho a la privacidad y los intereses públicos que, en el ámbito del ius puniendi, son los intereses de una administración de justicia penal funcional. Entre los criterios que la jurisprudencia alemana maneja en este ámbito adquiere particular relevancia el de la gravedad del delito objeto de investigación. Por último, en la tercera esfera las intervenciones estatales se admitirían ilimitadamente al no existir, en realidad, afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, esta delimitación en esferas o círculos, según exponen en la doctrina alemana Roxin (2000b) y Jäger (2003), no está exenta de dificultades en su aplicación práctica acerca de lo que debe entenderse como núcleo intangible o simple ámbito privado, como lo demuestra el análisis de la casuística jurisprudencial alemana. (ESTRAMPES, 2010, p. 136).

Entretanto, há uma propensão da jurisprudência alemã constitucional e ordinária, bem como por algumas vozes da doutrina, em relativizar esse entendimento exposto por meio de uma ponderação de interesses entre a danosidade social e a questão da repressão penal. (ANDRADE, 1992, p. 156-157).

Salienta-se que, nos demais casos, ou seja, naqueles em que não haja violação da privacidade e do segredo, estende-se no direito alemão uma fenomenologia de formas possíveis de obtenção de provas ilícitas por particulares, tal como no direito americano.

Após essas ponderações acerca do direito germânico, Andrade (1992) faz a mesma ressalva feita por Roxin (2000) no tocante àqueles casos em que os particulares atuam sob interesse e orientação das autoridades policiais.

Constata-se pela exposição feita que, no direito norte-americano, as provas obtidas por particulares serão utilizadas no processo, sendo rechaçadas nos casos em que os policiais se valem de particulares para obter tais evidências.

Já no direito alemão, as provas obtidas por particulares poderão ser usadas desde que não violem a esfera da vida privada ou do segredo, ressalvado o entendimento jurisprudencial flexibilizador neste caso e desde que os particulares não atuem sob o interesse e orientação dos órgãos da persecução penal.

No que diz respeito à segunda corrente cuja sustentação é a de que não são admissíveis as provas obtidas por particulares. Em países como a Espanha, não há valorização de evidências inconstitucionais obtida por particulares, entendendo expressamente o Tribunal Constitucional Espanhol pela ineficácia dessas provas (HAIRABEDIÁN, 2001).



Rovira Canto, citado por Hairabedián (2001, p. 664), sinaliza que as exclusões devem abarcar qualquer pessoa, pois es indudable que los particulares – y no sólo la policía como sostiene la jurisprudencia norteamericana – pueden obtener pruebas violando derechos fundamentales.”

No mesmo sentido, posiciona-se Serrano (1990), aduzindo que a valoração das provas que sejam obtidas em consequência de ingerências desproporcionadas deverá ser considerada inadmissível tanto do ponto de vista constitucional como do legal, quer a violação do direito tenha ocorrido por obra de um órgão do Estado ou devido à ação de um particular. Assevera o autor que a prova deverá ser inadmissível também naqueles casos em que a evidência foi obtida direta ou indiretamente com a lesão de um direito infringido.

Por sua vez, Hairabedián (2001, p. 672) também refuta a utilização das provas obtidas por particulares, afirmando que, “[...] sea que se mire la cuestión desde aspectos axiológicos, o cuando se lo haga según parâmetros de prevención o disuasión, no cabe duda que carece de um sustento racional y coherente la admisión procesal de evidencias ilícitas tomadas por particulares”.

Nesse contexto, qualquer dos argumentos desenvolvidos para justificar as proibições probatórias se contrapõem às evidências obtidas ilicitamente por particulares. Face aos argumentos de ordem axiológica, observa-se que “[...] no hay dudas que una acción inmoral o contraria a la ética lo es tantosi la lleva a cabo el Estado por mediodo sus agentes durante la investigación o si la comete una persona ajena a las agencias penales”. (HAIRABEDIÁN, 2001, p. 671).

No tocante ao fundamento preventivo ou dissuasório, aduz o doutrinador que este é tanto aplicável para os dependentes do Estado, tanto os da força de segurança como os dos órgãos judiciais, e também para os particulares, não se podendo sustentar o contrário, porque levaria à premissa falsa de que somente os membros das forças de segurança ou investigação podem incorrer em ilegalidade ou que os particulares nunca o fazem. (HAIRABEDIÁN, 2001).

Verifica-se que, na concepção do autor argentino, talvez haja, tanto nos fundamentos axiológicos como no preventivo ou dissuasório, uma diferença de grau, na medida em que aqueles que têm a tarefa de investigar podem encontrar-se com mais possibilidade de transbordar a legalidade ou ainda porque é mais grave que esses cometam delitos ou irregularidades no recolhimento oficial da prova penal.

Nesse contexto, percebe-se a necessidade de observação de algumas formas em que certos setores não governamentais adquirem provas, já que podem ferir direitos à intimidade, não devendo elas serem valoradas, justamente por constituírem um convite para que os agentes estatais utilizem particulares para aquisição de provas mediante meios ilícitos.

Nos dizeres de Hairabedián (2001):

Algunos fenómenos actuales requieren especial atención por las formas que ciertos sectores no gubernamentales obtienen pruebas. Actividades de la prensa, de empresas em cada vez mayor, y más exigente, carrera competitiva, el creciente comercio de la seguridad, los modernos artefactos de intromisión en la intimidad a disposición de quien tenga medios para obtenerlos, han adquirido em los últimos tiempos um gran poder de vulneración de derechos, cuyos frutos no deberían ser utilizados por los tribunales por idénticos motivos que llevan a despreciar los igualmente logrados de manera irregular por el Estado en la actividad de persecución. Inclusive la valoración de evidencias tomadas ilegalmente por particulares, puede constituir um atajo o invitación para que los agentes estatales utilicen a terceros en la adquisición de pruebas mediante mecanismos vedados, y así lograr ingresarlos al proceso. Es decir que, aun para quienes argumentan que la disuasión únicamente importa en la medida que este dirigida a las fuerzas policiales, resulta difícil justificar la no aplicación de las exclusiones probatorias para los actos privados. (HAIRABEDIÁN, 2001, p. 671-672)

Na doutrina brasileira, Grinover (1982) afirma que a inadmissibilidade processual da prova ilícita torna-se absoluta, sempre que a ilicitude consista na violação de uma norma constitucional, em prejuízo das partes ou de terceiros. Em seu entender, é irrelevante, nesses casos, indagar se o ilícito foi cometido por agente público ou por particulares, porque, em ambos os casos, a prova terá sido obtida com infringência aos princípios constitucionais que garantem os direitos da personalidade.

Já Fernandes (2007) aduz que:

Pretendendo pôr fim ao dissenso na doutrina e na jurisprudência, o legislador constituinte vedou expressamente a admissibilidade, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI). Pouco importa quem conseguiu a prova. Normalmente, deriva de ato de autoridades encarregadas da persecução penal, mas também pode resultar de atividades desenvolvidas por particular. (FERNANDES, Antônio, 2007, p. 92-93)

Constata-se que aqueles autores que refutam a inadmissibilidade das provas obtidas por particulares, no processo, justificam a não utilização de tais evidências, pautados, principalmente, no fato de que, ao se conceber tais provas, estariam ferindo direitos fundamentais, especialmente o direito à intimidade do indivíduo.

4.3 O conteúdo axiológico da teoria da proporcionalidade

A teoria da proporcionalidade pressupõe uma ponderação dos interesses opostos para a resolução do conflito. Nesta ponderação o que se trata é qual dos interesses, abstratamente no mesmo nível, possui maior peso no caso concreto. (ALEXY, 2014).



Esta teoria permite que se proceda a uma escolha, no caso concreto, entre os bens constitucionalmente relevantes postos em confronto, de forma a se aplicar uma tutela mais adequada possível a um dos direitos em risco e menos gravosa ao outro.

Busca-se com este princípio uma proporção entre a infringência da norma no momento da produção da prova e os valores que a sociedade deve preservar e visa proteger, de modo a se estabelecer um ponto de equilíbrio entre os interesses desta em punir o criminoso e o de defender os direitos fundamentais do indivíduo.

Assim, à luz desse princípio, os direitos individuais poderão ser sacrificados em sede de produção e valoração de prova, em nome da prevenção e repressão das mais drásticas e intoleráveis da criminalidade. (ANDRADE, 1992)

Ocorre que, ao se realizar essa ponderação de interesses por uma justiça penal eficaz, não se considerando sistematicamente a inviolabilidade da dignidade humana e tampouco um processo penal vocacionado para a proteção dos direitos e garantias individuais, redundar-se-ia na frustração da tutela dos direitos fundamentais.

Ademais, o conteúdo fluído de tal princípio autoriza uma extensão incontável, conduzindo uma redução substancial das liberdades públicas, colidindo com princípios basilares da organização e funcionamento do Estado de Direito, o que só seria possível em nome duma compreensão do direito extremamente voltada para as consequências e, por isso, indiferente à legitimação material e à margem de todo o lastro ético-axiológico, conforme entendimento de Phillippe, citado por Mendes, 1999.

Entretanto, devido ao subjetivismo ínsito da teoria da proporcionalidade, defluído da impossibilidade de enunciação dos seus elementos essenciais (interesses e valores) num plano abstrato (TROCKER *apud* AVOLIO, 1999), verifica-se que a mesma encontra-se eivada deste conteúdo ético-axiológico, não se pautando em critérios objetivos.

Dessa forma, tem-se que os fundamentos para a adoção da teoria da proporcionalidade pautam-se em critérios axiológicos e, ao se tratar os princípios como valores, pode-se resultar em uma ponderação não necessariamente de indicação do que é devido sob o ponto de vista jurídico, mas o que é melhor do ponto de vista valorativo.

Nesse contexto, a aplicação do princípio da proporcionalidade no caso das provas ilícitas obtidas por particular não se demonstra factível face ao fato de que ela evidencia um conteúdo valorativo, fluído e subjetivo, o que impossibilita seu emprego em garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, especialmente o direito à intimidade e a segurança jurídica.

5. CONCLUSÃO

A prova, por constituir um meio instrumental da qual se valem os sujeitos processuais autor/réu para comprovarem os fatos originadores da causa, busca a configuração real dos fatos sobre as questões a serem decididas no processo. Entretanto, esse direito à prova comporta limites.

Esse princípio constitui uma garantia fundamental do indivíduo e tem como função proteger outros direitos fundamentais passíveis de afetação durante a persecução penal. Analisando a perspectiva constitucional, verifica-se que a vedação da prova ilícita dirige-se tanto aos órgãos públicos incumbidos da persecução penal como aos particulares, visto que ambos, ao se lançarem à atividade probatória, poderão violar direitos fundamentais da pessoa humana na obtenção dos elementos de prova.

Muito embora uma parte da doutrina entenda que, por meio da teoria da proporcionalidade, esses direitos fundamentais da pessoa humana podem ser relativizados como forma de se solucionar conflitos entre bens jurídicos igualmente relevantes, há que se evidenciar que a aplicação desta teoria somente seria possível naqueles casos extraordinários em que a rigidez da norma de exclusão levaria a resultados desproporcionais e inusitados. Dessa forma, a prova ilícita somente seria aceita mediante a aplicação da teoria da proporcionalidade em benefício do réu, uma vez que a ilicitude de sua conduta é afastada pelas causas de justificação.

Essa teoria deve ser repudiada em matéria de proibições probatórias tendo em vista o necessário limite à busca de provas no processo penal. Ressalte-se que ela possui um conteúdo fluído e encerra um subjetivismo ínsito, sendo impossível enunciar seus elementos essenciais, os interesses e valores, em um plano abstrato. Portanto, não viabiliza tal teoria parâmetros objetivos para a sua aplicação, permitindo uma extensão incontrolável e, por conseguinte, reduzindo substancialmente as liberdades públicas do indivíduo.

Logo, a aplicação da teoria da proporcionalidade leva a uma insegurança jurídica, posto que a falta de contornos objetivos a tornam vaga e perigosa, inviabilizando uma satisfatória sistematização das vedações probatórias. Pautado nessa dimensão estabelecida pelo texto constitucional acerca da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, dirigindo-se esta proibição tanto aos responsáveis pela persecução penal quanto aos particulares, foi que o Supremo Tribunal Federal rechaçou a utilização destas no julgamento do RE de n.º 251445-GO, fazendo-o nos parâmetros dos direitos fundamentais da pessoa humana.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva: São Paulo: Malheiros Editores, 2014. 669p.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições da prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 146-159.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptação telefônica e gravações clandestinas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 24-96.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Vade mecum acadêmico de direito. Organização por Anne Angler. 23 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Vade mecum acadêmico de direito. Organização por Anne Joyce Angler. 22 ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2016. 168p.

BRASIL. Lei Ordinária n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3732/DF. **Relatora Min. Carmem Lúcia. Julgamento: 08/03/2016. Segunda Turma. Brasil, 2016c. Disponível em:** <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 603616 RG / RO – RONDÔNIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgamento: 27/05/2010. Brasil, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* HC 125218/RS. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 24/05/2016. Brasil, 2016b. Segunda Turma. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n.º 74.678-1 SP. Primeira Turma. Relator: Ministro Moreira Alves, votação unânime, DJ 15/jul./1997. Brasil, 1997. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?1>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 251.445-GO. Relator: Ministro Celso de Mello. Primeira Turma. Informativo STF, n.º 75. DJE 03/08/2000. Brasil 2000. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 10 ago. 2016.

ESTRAMPES, Manuel Miranda. **El concepto de prueba ilícita e su tratamiento en el proceso penal**. 2 ed. Barcelona: Bosch, 2004. p. 28-31.

ESTRAMPES, Manuel Miranda. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. **Revista Catalana de Seguretat Pública**. [S.l.], mayo de 2010, p. 131-151. Disponível em: file:///C:/Users/Dalvaney/Desktop/faculdade/194215-260507-1PB%20(1).pdf. Acesso em: 20 set. 2016.

FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 396 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, 299p.

HAIRABEDIÁN, Maximiliano. **Eficacia de la prueba ilícita no processo penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002. p. 47-58.

HAIRABEDIÁN, Maximiliano. La prueba obtenida ilícitamente por particulares. **Nueva Doctrina Penal (NDP)**. Buenos Aires: Del Puerto, 2001/B. p. 663-67

MENDES, Maria Gilmaíse de Oliveira. **Direito à intimidade e interceptações telefônicas**, Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

MITTERMATER, C.J.A. **Tratado da Prova em matéria criminal ou exposição comparada**. Trad. Herbert Wuntzel Heirinch. Campinas: Bookseller. p. 55-67

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. 1067p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de Oliveira; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.312/337.

ROXIN, Claus. La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Trad. Carmen Gómez Rivero e Maria del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. 158 p.

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Trad. Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Del Puerto, 2003. 601 p.

SERRANO, Nicolas Gonzalez-Cuellar. Proporcionalidades y derechos fundamentales en el proceso penal. Madrid: Colex, 1990. 352 p.